

A. I. N°. - 277829.0041/13-0
AUTUADO - WOODSON FRANKLIN MACHADO
AUTUANTE - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTYERNET - 16.12.2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0287-04/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada mediante demonstrativo não contestado. Indeferido pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013 para exigir ICMS de R\$13.540,32 por falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. Período: dezembro 2008. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado legalmente constituído, apresenta defesa às fls. 11 a 19. Alega que a verdade material do caso não corresponde à acusação, pois já realizou o recolhimento do imposto, pois, “apesar de incorreto, o autuado possui o costume de pagar o imposto somente na saída, ao invés de pagar de forma antecipada na qualidade se sujeito passivo por substituição.”

A título de exemplo diz colacionar as NFs de saídas (fls. 25-28) referente ao mês da autuação, motivo pelo qual entende que deveria lhe ser aplicada apenas multa por descumprimento de obrigação acessória e não também a cobrança do imposto, pois isso caracteriza *bis in idem*.

Alega que a autuação envolve situações fáticas complexas que necessitam de comparações entre os livros de entrada e saída de mercadorias e os recolhimentos efetuados, apenas viável mediante perícia contábil-fiscal que requer.

Para a multa proposta, pede a redução nos termos do art. 42, §7º, da Lei 7.014/96 (transcrito), sob o argumento que não praticou a infração com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto.

Pedindo o cancelamento da infração, transcreve ementas de decisões do CONSEF.

Por fim, caso sejam ultrapassados os argumentos acima, discorda do valor da multa proposta, pois se considerou como base de cálculo da imputação toda a movimentação do estabelecimento e não apenas as saídas tributáveis, situação que já foi objeto de reprimenda no CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0273-04/02, cuja ementa e trecho de voto transcreve, e para se encontrar o valor correto da multa, requer diligência fiscal por estranho ao feito.

Conclui pedindo que o AI seja julgado improcedente.

A autuante presta a informação fiscal à fl. 31. Diz que as alegações defensivas são protelatórias, pois constatou a falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária no período fiscalizado, sendo que o relativo ao mês de dezembro 2008 (objeto deste lançamento tributário de ofício) não constou do AI 277829.0034/12-6 que agora se complementa com este, razão pela qual mantém a autuação.

VOTO

Verifico que o presente Auto de Infração preenche os requisitos para a sua validade, posto que lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, ser destinado a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que, em existindo, estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ele ter juntado aos autos, bem como a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnicos, com fundamento no art. 147, I e II, “a”, do RPAF, indefiro o pedido de diligência e perícia formulado.

A autuação reporta-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, em dezembro de 2008.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O cumprimento da obrigação tributária antecipada nesse caso não é opcional como alega o Impugnante que, de forma inconteste, admite o cometimento da infração.

Ademais, meramente alegando ter cumprido em outro momento e de outra forma a obrigação tributária principal que lhe é exigida, o Impugnante não se desincumbiu do seu ônus probatório como previsto no art. 123 do RPAF, nem por qualquer outro modo admitido em direito. Vejo que este, é caso próprio à incidência das normas previstas nos artigos 140, 141, 142 e 143, do RPAF que aqui transcrevo:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A alegação de “erro na quantificação da multa” por consideração de toda a movimentação do estabelecimento e não apenas as saídas tributáveis não procede, uma vez que o demonstrativo que sustenta a infração (fl. 14) indica a pertinente exigência fiscal sobre entradas de mercadorias comercializáveis pelo contribuinte, cuja responsabilidade pela antecipação tributária prevista nos dispositivos legais indicados no enquadramento do auto de infração é do autuado.

A multa proposta pelo descumprimento de obrigação tributária principal é a prevista na legislação e não se inclui na competência desse órgão julgador a apreciação da sua alegada constitucionalidade por agressão ao princípio da não confiscação da dívida (art. 167, do RPAF).

Ainda que não seja desta instância de julgamento administrativo tributário a competência para apreciar o pedido do cancelamento ou redução da multa proposta (art. 159), observo, no caso, a evidente falta de recolhimento do imposto exigido neste auto de infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277829.0041/13-0**, lavrado contra **WOODSON FRANKLIN MACHADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor total de **R\$13.540,32**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, alíneas “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR